

ADVERTENCIA

La novedad de este trabajo, si es que alguna contiene, es la labor de haber recopilado, en lo posible, las conclusiones de nuestra Suprema Corte en algunas sentencias sobre las causales del Recurso de Casación en el Fondo. Hicimos todo lo posible por guardar fidelidad en los extractos de los fallos, a fin de que puedan servir, a quienes lo lean, de guía en su estudio sobre tan importante materia jurídica.

Managua, D. N., 1975.

HORACIO ARGUELLO BOLAÑOS

CASACION EN EL FONDO

Horacio Argüello Bolaños

Nuestro Código de Procedimiento Civil, que rige desde el 1.º de Enero del año 1906, según Decreto del Poder Ejecutivo de 7 de Noviembre de 1905, fundado en el Art. 2144 Pr., concede recursos **ordinarios** y **extraordinarios** a las partes litigantes inconformes con las decisiones de Jueces y Tribunales colegiados, aparte de las formas establecidas mediante la promoción de incidentes, que aluden a cuestiones diversas para reglar la tramitación de los juicios.

Son recursos ordinarios en materia civil los de reposición, reforma, aclaración, salvatura, rectificación, apelación, revisión, recurso por el de hecho propiamente tal, de falso recurso por el de hecho; y el extraordinario es el de casación. No hablaremos de otros recursos extraordinarios, porque están fuera del que nos ocupará en estas cuartillas.

Los ordinarios de reposición y reforma caben contra autos o sentencias simplemente interlocutorias y contra las interlocutorias **con fuerza definitiva** (Art. 449 Pr.); los de aclaración, salvatura, rectificación y reforma, contra las sentencias definitivas, pero no en cuanto a la resolución de fondo,

sino por lo que respecta a puntos oscuros o dudosos, a omisiones, errores de copia, de referencia o de cálculos si aparecen de manifiesto en la sentencia; y el de reforma, en la especie, alude a condenaciones de daños y perjuicios, costas, intereses y frutos.

La apelación, siempre que sea admisible, pues sí se ha pedido reposición de autos o sentencias simplemente interlocutorias en la Instancia y quien lo solicitó sucumbe, ya no es procedente el apuntado. Lo mismo que promoviéndose respecto a las sentencias definitivas un recurso impertinente y se dejó pasar el término para apelar, en cuanto al fondo, sería inadmisibile.

El recurso por el de hecho —de apelación o casación—, se supedita a la negación que hagan el Juez o Tribunal de los interpuestos legalmente. Y el falso recurso por el de hecho está anudado con la actitud de aquellos al admitirlos en un efecto o efecto devolutivo, los que debieron admitirlos en ambos efectos, y, viceversa, imponiéndose las gestiones correspondientes ante los

respectivos Superiores a los litigantes que tengan la razón.

Debemos hacer mención especial a las circunstancias de que la apelación han de interponerse conforme el Código dentro de los términos fatales de tres y cinco días, respectivamente, (hoy reformados con la facultad de poder hacerse en los ante-términos) y **nunca en forma condicional**; y de que la disposición de la ley en cuanto a la suspensión de dichos términos cuando se han solicitado los recursos adherentes a la parte de la sentencia que versan sobre cuestiones que no inciden contra el debate de fondo y de consiguiente, de aquella, **tal suspensión se opera en favor del litigante que los ha instaurado y no en beneficio de su co-litigante.**

El recurso de revisión está confiado a los Tribunales que sustancian las tasaciones de costas conforme el Código de Aranceles Judiciales (Arts. 34, 35); y de grado que conocen de él en virtud de lo dispuesto en el Art. 2046 Pr., relativo a los casos sobre sentencias dictadas en juicios de divorcio, separación de cuerpos, nulidad de matrimonio, declaratoria de mayoría de edad, y en otros casos en que tengan que conocer en consulta de los respectivos asuntos.

El recurso de revocatoria cabe en casación en caso en que se haya declarado **procedente** su interposición para que pueda entrar a conocer la Suprema Corte; pero no cuando se declara la improcedencia, Art. 2087 Pr.

En cuanto al recurso de casación en lo civil, motivo fundamental de este estudio por lo que hace **al de fondo**, diremos lo siguiente como parte introductiva, que da conocimiento de sus características, obligaciones del recurrente, posibilidades de admisión y a las de atribuciones especiales de la Suprema Corte para bastantear el escrito de queja, así como la necesidad en que está quien lo entabla, de tener positiva vigilancia sobre las distintas iniciales fases de su tramitación.

Hay que mantener un recuerdo vivo sobre el destacado parecer de la Suprema Corte que dijo: "El recurso de cuya resolución se trata, por su propia naturaleza y la trascendencia por demás circunscrita que la ley y la doctrina le señalan, no se contrae en modo alguno, como en la primera y segunda Instancia, "a resolver pleitos", sino a **juzgar sentencias.** Un recurso de casación es, pues, un ataque a la sentencia contra la cual se interpone; una imputación de que con ella se han infringido la ley o quebrantado alguna de las formas esenciales del juicio o de ambas cosas a la vez, por lo que el recurrente se empeña en combatirla, el recurrido la defiende y el órgano jurisdiccional o Tribunal

de Casación, decide. No es una tercera instancia, es solamente un recurso, en el cual hay que señalar **concreta, precisa y separadamente** los errores y los vicios que se le atribuyen a la sentencia **dentro de cada uno de los motivos de su impugnación** y para ello se prescriben requisitos legales, no fórmulas sacramentales. Los requisitos formales, para la interposición del recurso de casación en los casos en que legalmente proceda, los determinan concretamente los Arts. 2066 y 2078 Pr., que entre otras prescripciones establecen que **al interponerse el recurso de casación**, se expresará únicamente la causa o causas en que se funda y las disposiciones legales que se piensan infringidas y no incluyéndose, como en otras legislaciones, entre ellas en la española, la cubana y la costarricense, el requisito de consignar en tal ocasión, el concepto de la violación que nuestra doctrina lo prescribe en la expresión de agravios y conforme dilatada jurisprudencia nacional, con la debida separación, esto es, encasillando para cada uno de los preceptos autorizantes en que el recurso se fundamenta, las infracciones, violaciones, interpretaciones erróneas aplicaciones indebidas y errores de hecho y de derecho de que se acusa a la sentencia recurrida y aunque del contenido lógico del Artículo 2066 Pr., aquellas prescripciones **deberían necesariamente observarse** en el propio escrito de interposición del recurso, la Corte Suprema de Justicia en un afán de suavizar la rigidez del precepto legal, para facilitar la entrada del recurso y con ello la discusión de las quejas que para el recurrente son el motivo de su interposición, ha sentado la doctrina de que en los casos notoriamente frecuentes, en que el recurrente se olvida encasillar en cada uno de los motivos invocados, cuando fuesen varias las infracciones que se exponen como fundamentos legales de la casación interpuesta, puede hacerlo al expresar agravios ante el Tribunal ad-quem, sin correr el riesgo de una declaratoria de improcedencia, pero bajo la amenaza de perder el recurso si en esta nueva ocasión no lo hace, expresando, además, el concepto de **cada una de las violaciones que lo motivaron**, ya que de otra manera, el Tribunal Supremo se encontraría en la imposibilidad de poder pronunciarse sobre el valor legal de tales quejas al ignorar el concepto o naturaleza de ellas por haber omitido consignarlas el recurrente en cualquiera de las dos mencionadas ocasiones. La doctrina y jurisprudencia extranjera está a tono con lo expuesto que forman las nuestras, y así se ha expresado por acreditados expositores del derecho lo siguiente: "Cuando fueren más de uno los fundamentos del recurso . . . (Caso de autos, porque se invocan como ya se dijo, los de los

ordinales 1o., 2o., 5o., 7o., 8o., y 10o., Pr. en el escrito de su interposición) **se expresarán con la debida separación.** Cada uno de los fundamentos será objeto de un motivo, **cada motivo se expresará separadamente.** Si en un mismo motivo se mezclan fundamentos distintos, si se plantean cuestiones diversas separadas por preceptos autorizantes diferentes, si se involucran, problemas doctrinales y de apreciación de prueba de fondo y de forma, de competencia y de personalidad, hay que declararlo inadmisibile. No se han separado esos fundamentos con independencia los unos de los otros, conforme exige el citado precepto. Aparece confuso el concepto de infracción. Lo expuesto no impide que se mencionen distintas leyes y doctrinas en un mismo motivo cuando la infracción de todas ellas se refiere a un concepto común que las abarque. En los recursos por infracción de ley **hay que citar con precisión y claridad** la ley o la doctrina infringida y el concepto en que lo hayan sido. Es el 4o. de los requisitos formales que para la admisibilidad del recurso exige el Artículo V de la orden 92 de la legislación cubana (Análoga al Artículo 2066 y al ordinal 3o. del Artículo 2078 Pr. de la nuestra). Si existe o no la infracción alegada, es problema que no afecta a la admisión del recurso, sino a su resolución. Es, precisamente, el punto de divergencia que existe entre el Tribunal sentenciador y el recurrente, que éste somete a la decisión del Supremo Tribunal. “Además de citar leyes y doctrinas que se suponen infringidas, tiene el recurrente que exponer también el concepto de cada una de las infracciones. Lo exige, igualmente, el Número 4o. del Artículo V de la orden 92. En qué consiste el concepto de la infracción? Es la expresión de la causa por qué se estima infringida la ley o doctrina invocada; la exposición del error que se atribuye a la sentencia; la razón por qué se le combate. Hay que indicar por qué el fallo interpreta con error o aplica indebidamente el precepto o doctrina invocada; por qué, es incongruente, excesivo u omiso; por qué contiene declaraciones contradictorias; por qué va contra la cosa juzgada . . . Ha de exponerse con claridad y precisión, de manera que el Supremo Tribunal se dá cuenta de cuál es el problema planteado sometido a su consideración. Si hay oscuridad o deficiencia en la expresión, el recurso es inadmisibile. Lo menos que puede exigirse al atacar un fallo, es que concrete los fundamentos por qué lo hace. No expresa el concepto de la infracción el motivo en que no se dice la causa por qué se considera infringida la ley que se cita. Sentencia núm. 94 de 25 de Abril de 1932. Es insuficiente que se diga que un fallo ha infringido determinado precepto legal. Debe indicarse en qué consiste la

infracción y por qué se entiende que ésta existe. En el escrito de interposición debe expresarse el concepto de la infracción alegada, sin que baste hacer referencia, en cuanto al mismo, a los razonamientos contenidos en el escrito de contestación. Sentencia número 53 de 12 de Diciembre de 1925 (contencioso-administrativa). El concepto de las infracciones ha de expresarse necesariamente en el escrito de interposición del recurso, sin que sea eficaz el referirse a los fundamentos de hecho o de derecho consignados en los escritos de debate, dándolos por reproducidos. La confusión o indeterminación del problema jurídico planteado, y con ellas la imposibilidad de discutirlo y resolverlo concreta y acertadamente, hacen inadmisibile el recurso, por faltarse el requisito de la precisión y claridad que exige el Número 4o. del artículo V de la Orden 92 de 1899. Sentencia Número 2, de 1o. de Noviembre de 1899. Cuando se expresa el concepto de la infracción en términos tan confusos y faltos de la necesaria determinación que no es posible comprender con exactitud en qué consiste la infracción ni de qué manera el artículo que se cita pudo ser infringido en la sentencia, no concurre en el escrito de interposición la circunstancia 3o. del artículo V de la Orden 92. Auto Número 59 de 23 de Agosto de 1904. Y debe por lo tanto, rechazarse su admisión. “(Véase la Casación en lo Civil” por Manuel Martínez Escobar, página 103 y siguientes). Nuestra legislación sólo exime al recurrente de la obligación de citar las disposiciones legales que se consideren infringidas, cuando la infracción se atribuye a un error de hecho en la apreciación de las pruebas rendidas, según el precepto del Artículo 7o. de la Ley de 2 de Julio de 1912 que adiciona el Artículo 2066 Pr., cuya excepción también admite la legislación cubana. La jurisprudencia costarricense tiene sobre el particular, la misma doctrina expuesta, pues en casos como el de autos, ya se ha considerado: “que la naturaleza del recurso de casación, obedecía a que, según el plan de nuestra legislación, se consideraba que, en general, para la administración de justicia, eran suficientes dos instancias, y que la demanda de casación no era sino un recurso extraordinario creado para corregir violaciones puramente de derecho o errores de hecho evidéntísimos. “Ese carácter extraordinario o de excepción que es esencia del recurso que nos ocupa, da explicación a las formalidades a que está sujeto por voluntad expresa del legislador, las cuales deben observarse so pena de ser rechazada en puertas la demanda de casación, puesto que, al establecerse en los códigos procesales, se ha querido evitar los recursos impertinentes, sin fun-

damento, creados únicamente por ignorancia o por deseo de causar demoras en la tramitación. La exigencia de esas formalidades dá al recurso de casación cierto aspecto artificial, pues en ocasiones el Tribunal se encuentra en presencia de injusticias o de violaciones de ley que no puede corregir por no ajustarse a la demanda a las prescripciones legales, o bien, la Sala se vuelve de criterio demasiado amplio en cuanto a la observancia de esos requisitos formales, al extremo de llegar casi a pasarlos por alto o a suplir las deficiencias de las partes". "Invocar con motivo de casación lo que la ley estatuye como situación jurídica en que se puede entablar el recurso, no es puntualizar los fundamentos de la anulación a que se aspira: el recurso debe, para poder prevalecer, especificar las leyes sustantivas quebrantadas con la omisión que imputa, en vez de limitarse a reproducir las palabras del Código Procesal". Que el recurso de casación debe contener, indispensablemente, mención de la ley o de las leyes infringidas. Ese requisito exigido por la ley, es en realidad, el que establece diferencia clara entre el recurso de casación y los simples alegatos que se presentan ante los Tribunales de instancia. Un alegato puede no contener la cita de las leyes que le sirven de fundamento, que no por eso deja de ser tomado en cuenta por los jueces; mientras que en el recurso de casación la cita de la ley es requisito formal que debe acatarse bajo pena de rechazar el recurso. Y no basta aún hacer mención incidentalmente en el curso de la exposición, a las leyes quebrantadas: **es necesario acusar de manera expresa las violaciones respectivas**". 5o. Los litigantes ocurren a veces en el error disculpable por el deseo de dar solidez a su recurso, de citar como violados en la demanda de casación, aun en asuntos nada complejos, un sin número de artículos que no tienen relación directa con las cuestiones debatidas y que no han podido ser, en consecuencia, violados por los Tribunales de instancia. Tal error dá gran oscuridad al recurso y antes que corroborarlas, resta mérito a las violaciones que efectivamente hayan podido cometerse". 6o. Alegar en globo la violación de muchos Artículos, equivale tanto como no alegar esa violación. En el recurso debe darse por separado la razón de la violación de cada texto legal, o, por lo menos, relacionarse aquellos que en razón de sus conceptos están íntimamente ligados y que constituyen en el fondo una sola violación. No es correcto, pues alegar violación del Artículo tal "y siguientes" ni hacer en la relación del asunto cita de numerosos Artículos para terminar luego acusando, en conjunto, violación de todas esas disposiciones". Ocurre a menudo que los litigantes alegan al mismo tiempo **"violación, aplicación**

indebida e interpretación errónea" de tal o CUAL disposición legal, sin advertir que son cosas distintas fallar contra lo que una ley dispone, fallar aplicando una ley que no ha debido aplicarse y fallar interpretando erróneamente esa ley. La palabra "violación" tiene en el articulado referente al recurso de casación, dos sentidos: uno amplio, según el cual se entiende por violación el agravio hecho a la justicia y al derecho (condensados en los preceptos legislativos) por el Tribunal de instancia al dictar la sentencia que motiva el recurso, cualquiera que sea la naturaleza de ese agravio, sentido en el cual está usada esa palabra en el Artículo 921 ibídem; y otro restringido, o sea, cuando con ella se indica el haberse fallado contra lo que una ley dispone. En este último sentido usa la palabra "violación" el inciso 1o. del Artículo 922, (Véase "Jurisprudencia del Recurso de Casación" por el Licenciado Antonio Picado G. Págs. 35, 52, 58, 59 y 67"). B. J. P. 20375.

Ese pronunciamiento de nuestra Suprema Corte es, indudablemente, sobresaliente y pone en poder de los estudiosos partes de las reglas precisas de lo que constituye el recurso de casación en lo civil, el cual se divide en casación en la forma y en el fondo, o sea, en el primero, para obtener la invalidación de sentencias pronunciadas por la Sala de vista cuando se han dictado **omitiéndose formalidades legales y haber incurrido en procedimientos llenos de vicios**; y, al segundo, consiste en el otorgado a la parte que se cree agraviada para alcanzar la invalidación de sentencias pronunciadas por esa misma Sala **cuando han sido proferidas con infracción de ley o doctrinas legales** que influyen en el fallo.

El recurso, en ambos casos, sólo procede contra sentencias definitivas o de las interlocutorias que pongan término al juicio, una vez agotados los recursos ordinarios, fundándose en las causales, motivos o sub-motivos que la ley establece, sin perjuicio de los recursos de casación contra las sentencias simplemente interlocutorias de las que la Suprema Corte puede conocer y resolver sobre ellas, siempre que contra las mismas se ocurra **con acatamiento a las voces de la ley en el mismo escrito** de interposición por el recurrente directo o en el escrito de adhesión al recurso contra la sentencia definitiva que pone término al juicio o contra la interlocutoria de tal condición.

Ya sabemos que hay cuatro clases de sentencias: **definitivas**, las que se dan sobre el todo de los pleitos o causas y que acaban con el juicio, absolviendo o condenando al demandado; **interlocutoria con fuerza definitiva**, la que se dá sobre un

incidente que hace imposible la continuación del juicio; **interlocutorias con fuerza definitiva** (susceptibles de reposición o reforma, pero apelable lo que se resuelve en esos recursos); y, por último, las sentencias **simplemente interlocutorias**, que deciden solamente un artículo o incidente del pleito.

Aún cuando sólo tratamos de casación en el fondo, cabe hacer una disgresión de importancia. Para el **recurso de casación en la forma** es necesario prepararlo debidamente y si el vicio se cometió en 1a. Instancia, reproducirlo en la 2a.; pero no se piense que la preparación se liga al orden exclusivo de la **protesta o reclamo de nulidad** contra lo decidido por los inferiores, sino que debe hacerse promoviendo los artículos pertinentes y agotar los recursos ordinarios, caso los funcionarios no acojan las razones jurídicas del que se sienta perjudicado. De acuerdo con el Art. 2o. Ley de 19 de Marzo de 1923 no se concede apelación de las resoluciones de los Jueces de Distrito en lo Civil cuando desestimen nulidades de forma, promovidas incidentalmente, **en los casos en que pueda ser posible reproducir** la articulación al llegar el asunto al conocimiento del Tribunal **ad-quem** (Arts. 495 y 2067 Pr.); observando que la reproducción en 2a. Instancia de conformidad con el inco. 2o., Art. 2022 Pr., debe sustanciarse y decidirse por los trámites establecidos para los incidentes.

Antes de la Ley de 2 de Julio de 1912, el Código de Procedimiento Civil hablaba (Art. 2055) de interlocutorias que causaran gravamen irreparable o de difícil reparación por la definitiva, cuando aquellas o éstas, sin admitir otros recursos se hubieren dictado contra leyes expresas; pero, desde la vigencia de la “Ley de 2 de Julio”, como se conoce entre nosotros, esta norma carece de importancia.

Los recursos de casación en el fondo y en la forma son uno, de carácter extraordinario; debe interponerse ante el Tribunal que falló; su conocimiento corresponde a la Superioridad, sea a nuestra Suprema Corte de Justicia, es de derecho estricto y eminentemente formalista; el de fondo aún cuando próximamente atañe a los particulares que controvierten, tiene un significado relevante de interés público; no constituye una instancia, pues en Nicaragua solo existen dos (Art. 310 Cn.); se dirige **contra la parte dispositiva de la sentencia**; en ciertos casos contra los Considerandos, motivaciones o fundamentos de esa parte; su objeto y fines podrán estimarse en decisiones de la Suprema Corte que expresen: “La naturaleza atribuida al recurso de casación tiene su lógica explicación en

que en nuestro medio, como en algunos otros varios, se ha estimado que en lo general para una atinada y correcta administración de justicia, únicamente son suficientes dos instancias como lo tiene prescrito el Artículo 232 Cn. (ahora por la nueva Constitución de 3 de Abril de 1974 el 310), por lo que la demanda de casación sólo debe ser considerada como un recurso extraordinario, que, como tal, tiene su único fin, corregir las violaciones puramente de derecho o errores de hecho evidentes en que puedan incurrir los Tribunales de Instancia en las decisiones que adopten con carácter de definitivas; y que le dá a ese recurso la calidad de extraordinario o de excepción, que constituye su esencia y explica satisfactoriamente el por qué de las formalidades de que se le ha rodeado por expresa voluntad del Legislador, cuyas formalidades deben de ser rigurosamente observadas so pena de ser desestimado el recurso en el caso contrario”; y que mediante su establecimiento en el Código de Procedimiento se ha querido evitar los recursos impertinentes encaminados a causar demora en la tramitación y fallo de las contiendas judiciales”, B. J. p. 20592 Cons. II; los fines principales del recurso de casación son la integridad de la ley, la uniformidad de la jurisprudencia y la disciplina de la reforma, y el fin secundario es el interés particular. Por eso ha sido instituido el recurso en interés de la ley, pero ese recurso es improcedente si no se funda en las causales de ley”. B. J. p. 14057.

Dijimos antes que el recurso se perfila en íntima relación contra la parte dispositiva o resolutive del fallo que se pretende anular mediante la impugnación del quejoso; pero hay que señalar que también cabe contra los “Considerandos” de la sentencia en restringidos casos. Sobre el particular la Suprema Corte de Chile ha declarado que: “cualquiera que sea el alcance de los considerandos de una sentencia si, atendida la parte resolutive, **no importan una resolución judicial**, no precede el recurso de casación por las infracciones legales que contengan” Gaceta 1907, tº 1º, p. 353, a 177; y la misma Suprema Corte ha dicho, además, que “Los considerandos constituyen parte integrante de la conclusión declaratoria cuando son el antecedente **necesario y único** de lo juzgado en grado tal que la parte resolutive de la sentencia y sus fundamentos **formen un todo jurídico inseparable**. Gac. 1908, tº 1º, p. 740, s. 499.

Y nuestra Suprema Corte sostiene: “Aunque el recurso de casación se otorga contra la parte **dispositiva** de una sentencia y **no contra sus fundamentos**, también es verdad que cuando estos fundamentos **transcenden a lo dispositivo** del

fallo, el perjudicado **está obligado a combatir** los que pudieren afectarle, desde luego que con tales consideraciones la parte dispositiva, por sí sola, no podría subsistir”. Se trataba de una sentencia en que la Sala de vista declaraba con lugar las excepciones “a que se ha hecho referencia”. B. J. p. 14658 y p. 15076; sosteniéndose igual tesis en B. J. p. 15198, Cons. II.

Otras deducciones, esbozadas algunas incidentalmente antes, también son necesarias tomarlas en cuenta: 1o. La indispensabilidad de encasillar sobre cada causal, motivo o sub-motivos autorizantes del recurso (excepto el de error de hecho) las correspondientes disposiciones o doctrinas legales violadas, aplicadas indebidamente e interpretadas erróneamente, siendo una costumbre censurable hacer citas de las leyes en conjunto o “en globo”, o fusionadas, 2o. **Expresar en forma razonada, lógica y legal el concepto o sentido** en que el impugnante afirma se han cometido las infracciones por la Sala de vista; pero de manera que sus argumentos no repitan los textos de las leyes, sino que sean producto de un juicio propio y certero que permita a la Suprema Corte constatar la verdad jurídica distorsionada por el juzgador en grado; 3o. **De no cumplirse con lo indicado en los dos apartes anteriores, en el escrito de interposición del recurso se declararía sin efecto**, pero la Suprema Corte, atenuando el rigorismo, **consiente que se cumplan** en la expresión de agravios; 4o. **No debe decirse que se reproducen los agravios** de 1a. o 2a. Instancia, pues entonces no habría agravios, puesto que ellos se pretenden cometidos por el Tribunal de Alzada primordialmente, y equivaldría a considerar que se omitieron los agravios en el recurso de casación; 5o. **No puede alegarse en la expresión de agravios una causal, motivo o sub-motivos, no invocados al promover el recurso, ni citar nuevos puntos o causales**; aunque mientras no haya tenido lugar la vista del recurso de casación puedan citarse por el impugnante, para reforzarlo, **nuevas disposiciones sobre los mismos puntos** que fueron objeto de aquel; 6o. **Se puede ampliar el recurso en el fondo que se hubiere interpuesto sólo en la forma**, cuando el recurrente, al desecharse el último **lo pudiere** y la Suprema Corte debe mandar que dentro del término de diez días —que empezará a contarse desde el siguiente al de la notificación de la providencia—, formalice el petente el recurso de casación por infracción de ley o de doctrina indicando cuál sea la infracción y cumpliendo con las otras formalidades de exigencia; 7o. Al contrario, el recurso de casación en el fondo **no puede ampliarse en cuanto al de forma**; 8o. **No se examinarán impugnaciones fundadas en causales, motivos**

o sub-motivos **sobre los cuales no se citaron leyes infringidas**; 9o. El recurso se admite siempre **libremente**, no en el un o efecto devolutivo en ambos efectos, excepto en los casos contemplados en la ley (Art. 2065 Pr.) cuando tratándose de las situaciones de los ordinales 1º y 2º de dicho Artículo, sea **pedida la ejecución provisoria de la sentencia**, pues entonces se procederá del mismo modo que cuando la apelación se otorga en el **un EFECTO**; 10º La expresión de agravios debe referirse a **todas las disposiciones** citadas en el escrito de interposición del recurso que, de otro modo, las no alegadas, acertadamente expuestas, desarrolladas y combatidas, se tienen por abandonadas o desistidas tácitamente; 11º La falta de indicación del cuerpo de leyes a que pertenece un artículo, equivale a **no citarlo**; 12º Si no se citan las causales, motivos o submotivos **apropiados** la sentencia no puede ser cesada; 13º Si el escrito de interposición comprende los recursos **en cuanto a la forma y el fondo** y sólo éste se mejora, se **entiende eliminado el otro**; 14º Si se interponen los mismos en cuanto a la forma y el fondo y sólo se manda inadvertidamente tramitar éste con el consentimiento tácito del recurrente, la Suprema Corte no puede conocer del de forma; 15º Es más que suficiente citar el precepto, causal, motivo o sub-motivos autorizantes, **aunque no se mencione su número**, para que la Suprema Corte conozca y decida; 16º Las causales, motivos o sub-motivos de casación **no deben citarse como disposiciones infringidas** pues no son susceptibles, lógicamente, de ser quebrantados por las sentencias de los Tribunales inferiores; 17º No puede decirse que fue violada una ley que ha sido aplicada **por analogía**; 18º Las sentencias dictadas **en consulta o revisión, no admiten casación** porque la ley ordena que se hayan interpuesto los recursos ordinarios; 19º Caso que el recurso se interponga **en papel común debe pronunciarse** la Suprema Corte por la ley respectiva que no establece otra pena que de reposición del papel en los términos por ella establecidos, y **de ninguna manera la ineficacia del recurso**. B. J. p. 42 Cons. único; 20º De las cuestiones que tengan relación con el orden público, la Suprema Corte puede conocer aunque no se haya alegado, ni invocado causal alguna de casación, a pesar de lo dispuesto en el Art., 2062 Pr., B. J. p. 602. “**Por orden público se entiende el conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, donde no cabe transigencia ni tolerancia, por afectar a los principios fundamentales de una sociedad o a las garantías precisas a su existencia**”. B. J. 1962/9, Cons. III *in fine*.

Escuetamente el Art. 2072 Pr. contiene esta prohibición: “No habrá lugar al recurso de casación

sobre sentencias en que se declare nulo un proceso o parte de él". Sobre este particular la Suprema Corte ha dicho: "que el Arto. 2072 Pr. dispone que se declare nulo un proceso o parte de él, pero esta disposición se refiere a nulidad de mero procedimiento, y **no a sentencias que envuelven, aunque sea en parte, derechos definidos o de los que forman lo principal de la controversia**, como sucede en el presente caso que lo declarado nulo es el acta de subasta" B. J. p. 1945/46, Cons. único; "no la admite la sentencia que declara la nulidad de meros actos de procedimiento que no afectan derechos definidos de las partes (Arto. 2072 Pr.)" B. J. p. 1385, Cons. único; "según el Arto. 2072 Pr., no habrá recurso de casación sobre sentencia que declare nulo un proceso o parte de él" B. J. p. 3970 Cons. único; "cuando la nulidad **afecta el fondo de los derechos** de las partes tiene el carácter de definitiva y **por ello admite casación**. El Arto. 2072 Pr. se refiere a nulidades de tramitación en cuyo caso no hay casación" B. J. p. 8181, Cons. I; "el Arto. 2072 Pr., se refiere a nulidades de procedimiento y no de fondo. En este último caso las sentencias que las declara son definitivas y admite casación" B. J. 1969/252, Cons. único; 1965/46, Cons. único; 18764, Cons., único; 12145, Cons. único; 9822, Cons. único; "no cabe contra la sentencia que declara nulo un proceso o parte de él" B. J. p. 18038, Cons. III y p. 1968/214, Cons. III; "**sólo cabe contra las nulidades que afectan el fondo de la controversia y no contra los de forma**" B. J. 1969/252, Cons. único; "Alega el recurrente que la Sala cometió error de derecho al declarar la nulidad del acta de rendición de fianza de costas por estimar que el acta no tiene hora. Aunque en general no dá lugar al recurso de casación en el fondo la resolución que decreta la nulidad de una parte del proceso, **sí cabe cuando se resuelven derechos de fondo**. Como en el caso de autos, la nulidad declarada es únicamente del acta de fianza de costas, **sin que se haya resuelto nada de fondo**, es indiscutible que por lo que hace a este punto del recurso de la sentencia no puede casarse, de acuerdo con los términos del Arto. 2072 Pr." B. J. P. 1967/178, Cons. V.

* * *

Entremos ahora a considerar las diez causales (con sus respectivos sub-motivos) que comprende el recurso de casación en el fondo del Arto. 2057 Pr.

1a.

Esta causal alude a las sentencias dictadas por el Tribunal de Alzada que hayan infringido los preceptos constitucionales, y muchos recurrentes hacen citas, al interponer la casación, refiriéndose a disposiciones de leyes secundarias, algunas de las cuales contienen principios reglamentarios de aquellos preceptos.

Nuestra Suprema Corte, en reiterados fallos ha declarado que la citación de esas leyes secundarias no es pertinente, por cuanto la infracción (término genérico que comprende las específicas de violación, aplicación indebida y de interpretación errónea), **debe ajustarse a los principios que determina la Constitución Política del Estado**, de una manera inmediata y directa, y no a través de leyes secundarias.

Asímismo ha resuelto que cuando la infracción es de orden público el Tribunal puede conocer y decidir restableciendo el imperio de la Constitución, aún cuando no haya sido invocado, B. J. p. 739.

Esto ha sido corroborado por lo expuesto en el Considerando III de la Sentencia inserta en B. J. p. 20714.

Y en cuanto a la **infracción directa**, léanse B. J. p. 1965/41; 1967/41; 1967/175; 1967/258; 1972/39 y 1972/133.

2a.

Si en la sentencia de grado se viola la ley o ésta se aplica indebidamente al asunto que es objeto del juicio, ha lugar al recurso de casación en el fondo.

Hay que observar que esta causal **sólo tiene dos sub-motivos**: la violación de la ley o su aplicación indebida, pero no el de interpretación errónea de la sentencia de grado, reservada ésta para lo preceptuado, en el ordinal 10º, Art. 2057 Pr., Así lo tiene resuelto la Suprema Corte como puede verse en el B. J., págs. 11376 y 18700.

No se debe hacer cita de esta causal juntamente con el ordinal 10º, pues las impugnaciones de las sentencias por el sub-motivo de la violación de la ley no pueden ser comunes a las causales 2a. y 10a. del Art. 2057 Pr. Nótese que la violación a que alude el sub-motivo 10º. se refiere solamente a **las leyes o doctrinas legales del contrato o testamento** aplicables al caso del pleito, en tanto que el sub-motivo del ordinal 2º es específico a la violación de la ley, o el sub-motivo de su aplicación indebida.

Pero no ha de creerse que la violación de la causal 2a. comprende toda clase de leyes pues

se refiere solamente a las leyes sustantivas y no a las adjetivas o de procedimiento.

La mira de esa diversidad de leyes ha sido asunto debatido entre los expositores del derecho, y a este propósito Solís de Ovando, dice: "Con frecuencia se ha sostenido que el recurso de casación en el fondo sólo procede por infracción de la ley sustantiva y el de casación en la forma por violación de la ley adjetiva, es decir de la ley procesal. Este es un error que conviene disipar. En primer término debemos decir que aún la clasificación de las leyes en sustantivas y adjetivas han merecido duras críticas porque —se ha dicho— es aplicar al derecho conceptos de gramática, que no corresponden a la realidad de las cosas". (De los Recursos Procesales, p. 167). En una nota de la misma página, apunta que la clasificación de las leyes en sustantivas y adjetivas fue hecha por el jurisconsulto inglés Jeremías Bentham y se encuentra en la obra que es un extracto de sus manuscritos intitulada "Tratado de legislación civil y penal", trad. de Ramón Salas ed. en Madrid en 1821, t. IV p. 10. Ha sido refutada dicha clasificación por Bâncenne, "THEORIE DE LA PROCEDURE CIVIL", t. 1º p. 20 y sigs. y por López Moreno en "Principios fundamentales de Procedimiento Civil y Criminal", t. 1º. p. 33.

Eso, no obstante, Cabanellas en su "Diccionario de Derecho Usual", t. II, págs. 533 y 545, afirma: "LEY ADJETIVA. La que regla la aplicación de otra llamada sustantiva, limitada por lo común a exponer el precepto. La ley adjetiva por excelencia es la procesal, que dá vida a la norma no cumplida voluntariamente por el obligado o que restablece el derecho desconocido por otro. También es ley adjetiva la penal, por cuanto con su sanción tiende a restaurar la vigencia y el respeto de la regla positiva". LEY SUBSTANTIVA. La que concede un derecho o impone una obligación; la que permite o prohíbe ciertos actos; la reguladora de las instituciones jurídicas. Se contrapone a la ley adjetiva, que establece los medios para efectividad y garantía de las relaciones y normas de fondo".

Pero fuere cual sea la solución jurídica de la cuestión, ésta queda reducida a un esclarecimiento semántico que, entre nosotros, carece de virtualidad por cuanto la Suprema Corte ha decidido la clasificación de las dos clases de leyes y ha resuelto reiteradamente que la violación o aplicación indebida consignada en la causal sólo se refiere a las leyes sustantivas y no a las adjetivas, cuando ha fallado: "que no pueden alegarse bajo la causal 2a. del Arto. 2057 Pr. violaciones de disposiciones que pueden ser atacadas por recurso de forma"

B. J. p. 15320; "Bajo la causal 2a. del Arto. 2057 Pr. sólo pueden citarse normas de leyes sustantivas y no de carácter procesal" B. J. 1969/2; "... la causal 2a. del Arto. 2057 Pr. constituye la vía para la impugnación de las sentencias dictadas con infracción de normas de carácter sustantivo ..." B. J. p. 1972/74; y "... conviene tener presente que dicha causal (la 2a. Arto. 2057 Pr.) se refiere a violaciones de leyes sustantivas y no de las adjetivas ..." B. J. 1972/289.

Es pertinente establecer con firmeza los conceptos de la violación, aplicación indebida e interpretación errónea (ésta sólo con figuración en la causal 10a., Art. 2057 Pr.), pero con tal objeto leamos lo que ha dicho la Suprema Corte: "... el sentido exacto de la infracción legal amerita que la ley se viola cuando el fallo realizó lo que prohíbe, o, dejándola de aplicar no cumple lo que dispone; que se interpreta erróneamente, cuando se le asigna un sentido inadecuado y que se aplica de manera indebida, cuando el caso por ellos resuelto no está comprendido dentro de sus disposiciones". B. J. 1963, 15404 y 16973.

El escrito de expresión de agravios debe exponer los distintos aspectos que se presente en una infracción de la ley o de doctrina, siendo la infracción el término genérico. "Es indudable que para cada uno de los aspectos citados, la técnica del recurso encuentra modalidades propias con que definir las trasgresiones de la ley, y en ese sentido ha creído necesario hablar de violación, de interpretación errónea o de aplicación indebida, aludiendo a conceptos que divididos en sus mínimos alcances, pueda constituir el primero una violación expresa o tácita, ocurriendo lo uno cuando la ley se aplica en sentido contrario, y la otra cuando se deja de aplicar determinado artículo y se resuelve con otra disposición legal. Cuando esto último ocurre se observa que la disposición alegada y que no hiere el punto de la litis, ha sido aplicada indebidamente, lo cual no es óbice para que la ley que ha dejado de aplicarse deba entenderse violada en forma tácita. Por otro lado, la interpretación errónea existe cuando el sentido con que se entiende un artículo, es contrario a su cabal significado, lo que no excluye que dicha ley resulte violada expresamente como se ha manifestado al explicar en qué estriba la primera clase de estas infracciones". B. J. p. 1540, Cons. I.

... "existe fundamental diferencia entre la violación de la ley y la aplicación indebida de la misma al asunto que es objeto del juicio; pues aunque la aplicación indebida desde cierto aspecto, envuelve una violación de la ley, y en este concepto ocasiona cierta confusión originada, la más de las veces,

del hecho de que los litigantes, al apoyar su recurso de casación en la causal 2a. del Artículo 2057 Pr., **incurren en el vicio**, siguiendo el texto literal de tal disposición de la ley, de invocar como motivo de aquella causal, **la de violación de la ley y aplicación indebida** al asunto que es objeto del juicio, sin tomar en cuenta que en materia de casación cada una de esas circunstancias, **constituyen sub-motivos de la referida causal**; y que, por consiguiente, en la sentencia contra la cual se recurre, **pueden existir motivos violatorios de la ley, o de aplicación indebida de la misma** la caso litigado, indistintamente, por cuya razón debe el recurrente expresar con claridad y precisión el concepto individual de cada una de tales infracciones al interponer el recurso o al expresar agravios ante el Tribunal ad-quem, si no lo hiciera en la primera ocasión . . . ” B. J. p. 20396, Cons. II.

3a.

Cuando la sentencia de grado no comprenda los puntos que han sido objeto del litigio, habrá lugar al recurso de casación en el fondo.

Esta causal para fundar la queja es frecuentemente confundida con la 4a., Art. 2057 Pr., pero con origen y fundamentos diferentes que deben tenerse presente para no incurrir en situación que de lugar a desecharla, con apoyo en la regla o norma general de no haber citado la causal pertinente.

“ . . . refiérese propiamente al vicio de **incongruencia** que produce una sentencia **extrapetita** o sea que el fallo no concuerda con las pretensiones de los litigantes, vicio en que solamente se incurre por acción y no por omisión”. B. J. Págs. 15443, 15877, 16328, 19125.

Esta causal es de **incongruencia propiamente tal, extrapetita, absoluta, total**, y no tiene vínculo alguno con lo dispuesto en la causal 4a. del mismo Art. citado, ya que bajo ella si se demandó con acción de restablecimiento y el Tribunal de Alzada resolvió la querella como de amparo, cae en la órbita de la causal 3a. en estudio, lo mismo que cuando se accionó sobre la falsedad **de una escritura** y el inferior resolvió haciendo recaer su pronunciamiento sobre la falsedad **del testimonio contentivo de la escritura** contra la que se reclamó la falsedad.

“ . . . Es evidente que la sentencia al otorgar una cosa que no había sido pedida en la debida oportunidad, apreciando por lo tanto acciones (pretensiones) que no habían sido ejercitadas debidamente, resulta incongruente (extrapetita) con las acciones que las actoras dedujeron, e infringe

el Arto. 424 Pr.; sin embargo el Tribunal está impedido para casar la sentencia por ese motivo porque al recurrir la parte inconforme no apoyó su recurso en la causal 3a. del Arto. 2057 Pr., que es la pertinente, sino en la causal 4a. del citado artículo, que se relaciona con los fallos omiso y ultrapetita”. B. J. 1972/133.

Y en esa misma sentencia la Suprema Corte sienta que “ . . . no se encuentra en posibilidad de declarar la incongruencia porque, si bien la causal 3a. es pertinente, el recurrente no cita como violado el Arto. 424 Pr., **único vínculo con la expresada causal**, así como tampoco señala con acierto los motivos de su impugnación”.

Juzgamos que la Sala de Instancia **no comete extrapetición**, resolviendo en su fallo cosa diferente de las pretensiones deducidas en el juicio y planteadas en la demanda, contestación, contrademanda o reconvención, por más que decida con abstracción de lo pedido por los contraventores, cuando la ley le confiere el atributo de **proceder de oficio**, lo que sucedería cuando demandada la **nulidad relativa** de instrumento o contrato se pronunciara fulminando, sin alegación de las partes, la **nulidad absoluta** por constar de autos, en cuyo caso la ley le impone la obligación de hacerlo, Art. 2204 C.

4a.

Ha lugar a recurrir de casación en el fondo cuando el fallo comprende más de lo pedido por las partes, o no contenga declaración sobre algunas de las pretensiones oportunamente decididas en el pleito; causal que, como antes expresamos, no debe confundirse con la causal 3a. de que ya nos hemos ocupado anteriormente.

Aquí se trata de una **incongruencia ultrapetita, simple, fallo excesivo**, pero no otorgando la sentencia de la Sala de vista más de lo pedido dentro del juicio por las partes en **forma absoluta**, sino siempre con enlace en lo que fue objeto de las pretensiones de los litigantes; y también comprende el **fallo omiso, diminuto o citrapetita** por no haber resuelto alguna pretensión reclamada oportunamente por los contraventores.

5a.

Hay otra clase de incongruencia cuando el fallo contenga decisiones contradictorias, que como dice Solís de Ovando en su citada obra, págs. 106 y 107”, . . . cuando las decisiones que contienen lo que una afirma es negada por otra, cuando no pueden cumplirse simultáneamente. Así contiene decisiones contradictorias la sentencia que al mismo tiempo que acepte una reconvención

por la cual se pide se declare que cierta cuota es del demandado, declara que dicha cuota es del demandante; la que en una parte declara la nulidad de una inscripción y en otra reserva el pronunciamiento de esa nulidad para cuando se discuta en juicio de lato conocimiento; la que acoge una querrela de amparo y al mismo tiempo reconoce a los querellantes el derecho de ocupar parte del terreno a que la querrela se refiere . . . ” Comentando nuestra Suprema Corte esos cuatro casos de incongruencia, ha establecido: “ . . . Como algo que figura más concretamente lo que se deja expuesto, cree conveniente el Tribunal señalar una vez más la diferencia entre las causales 3a. y 4a. del Artículo 2057 Pr., ya que en la práctica suelen confundirla los litigantes y causar con ello la pérdida del recurso que hubiera podido prosperar si se apoyara en la causal apropiada. En sentencia de esta Corte Suprema de las doce meridianas del veinticuatro de Noviembre de mil novecientos sesenta, se dijo así: Debe decirse ante todo, que los motivos de casación en que se apoya el recurrente, causales 3a. y 4a. aunque participan de una naturaleza semejante, **se diferencian sí en su extensión y modalidad. Son completamente distintas aunque ambos preceptos se refieren a los casos de casación por incongruencia.** La causal 3a. refiérese a la **incongruencia propiamente dicha, la extrapetita**, y consiste en que la sentencia no comprende los puntos que han sido objeto del litigio; vale decir, que el fallo **no coincide o concuerda** —no es congruente— con las pretensiones deducidas por los litigantes. **Tiene una condición mixta** (acertadamente lo ha denominado así el comentarista español Jaime Guasp) porque a la par que omite un pronunciamiento sobre una pretensión o punto debatido, **estima otro que las partes no formularon** y que incorrectamente sustituye al primero. La causal 4a. por su parte alude a la **incongruencia por exceso** (fallo excesivo, ultrapetita) que da más de lo que se ha pedido; **así como también a la incongruencia por DEFECTO** (fallo omiso, diminuto) que se da menos de lo pedido, que sea dicho con las palabras claras de la ley, **el fallo no contiene declaraciones sobre algunas de las pretensiones, oportunamente deducidas en el pleito.** En uno y otro caso de la causal 4a. la incongruencia es simple. Resumiendo: hay incongruencia propiamente dicha (causal 3a.) **cuando se resuelven puntos ajenos al debate.** Hay exceso, cuando se da más de lo pedido, pero enlazando el exceso con la cuestión litigada; y defecto, cuando no se resolvió en la sentencia, algún o algunos puntos que fueron oportunamente deducidos en el pleito.

“Con cierto amplio criterio podría agregarse a estas tres clases diferentes de incongruencia, en cierto modo, una cuarta, la de contener el propio fallo, la **parte declarativa del mismo, decisiones contradictorias entre sí**, motivo de casación que trata el precepto autorizante contenido en la causal 5a. del Artículo 2057 Pr. **Más aquí la contradicción llamémosla incongruencia ampliando el significado del concepto, no es entre lo pedido y lo fallado, “sino entre las declaraciones contenidas en el fallo mismo”.** B. J. P. 20589.

6a.

Ha lugar al recurso de casación en el fondo cuando el fallo sea contrario a la cosa juzgada si ésta es alegada en tiempo oportuno.

“Para que una sentencia tenga autoridad de cosa juzgada es necesario: 1o. La identidad de las partes; 2o. La identidad del objeto; 3o. La identidad de las causas”, Art. 2361 C.

Aunque la cosa juzgada produce los efectos de hacer legalmente verdad y cierta la situación jurídica que declare, debe tenerse presente la circunstancia de que si un favorecido por ella no la opone como acción, reconvención o excepción **en tiempo oportuno** (recuérdese que es una excepción anómala), se sujeta a lo decidido en el nuevo juicio, pues se entiende que por omisión renuncia tácitamente a su beneficio y adopta el que había salido victorioso la actitud de volver a debatir, con resultados favorables o adversos, la misma cuestión controvertida en el anterior juicio, por las mismas partes y por idénticas razones.

Puesto que es una excepción anómala, si se opone como dilatoria, y la Sala de Sentencia la desecha su pronunciamiento no da lugar al recurso directo de casación por producir una sentencia simplemente interlocutoria.

La cosa juzgada sólo puede oponerse en el curso de las Instancias, las cuales terminan en la Sala (B. J. p. 1852); puede oponerse en cualquier estado del juicio con protesta de que no se tenía conocimiento de ella (B. J. p. 2526, Cons. II); los Considerandos no producen cosa juzgada, Art. 2360 C. (B. J. p. 2574); la sentencia pronunciada en juicio procesorio no produce cosa juzgada en el reivindicatorio (B. J. p. 3003); la resolución que acoge la cosa juzgada opuesta como dilatoria pone término al juicio, y por lo tanto es interlocutoria con fuerza de definitiva y admite el recurso de casación (B. J. p. 5512); la sentencia de desistimiento produce cosa juzgada (B. J. p. 8935 Cons. I); la causal 2a. del Arto. 2057 Pr. **y no la 6a. es la pertinente para impugnar una sentencia que acoge la cosa juzgada,** (B. J. p. 1968/56); las

decisiones que no pueden ser impugnadas por vía de recursos producen **cosa juzgada formal** y sólo que no puedan modificarse por un procedimiento posterior alcanzan la **cosa juzgada material** o **substancial**. Así la sentencia dictada en el juicio de limpieza registral sólo produce **cosa juzgada formal** y en un juicio ordinario posterior pueden ventilarse los derechos de las partes B. J. p. 1969/109.

Para que sea adecuada la discusión sobre cosa juzgada es indispensable que la sentencia en discusión se encuentre firme, que no admita ningún recurso, **ejecutoriada**, sin que sea grato valerse de una sentencia que **cause ejecutoria**, expresión jurídica muy diferente, puesto que esta clase de fallos son los que por expreso mandato de la ley hay posibilidad de cumplirlos, no obstante la interpretación de recursos, como cuando se admite por los jueces de Instancia apelaciones en el efecto devolutivo o en los casos contemplados en el Art. 2065 Pr.

Retrocediendo a lo antes expuesto en el párrafo 3o. de la causal, la Suprema Corte, ha dicho: "Si la cosa juzgada no es opuesta por quien tiene interés en oponerla, no puede ser declarada de oficio por los jueces. El silencio de quien no la opone puede significar que no está persuadido de que la primera sentencia que le favorece sea justa. Si se alega la cosa juzgada en el escrito de conclusión sin hacer la protesta del incº 2º Art. 825 Pr., no se tiene por bien presentada" (B. J. p. 7324, Cons. III).

Deben fijarse los requisitos precisos que la causal contempla para hacer ostensible el éxito de la cosa juzgada, a saber: 1o. que se haya dictado la sentencia de grado en contraposición a una anterior pasada en autoridad de cosa juzgada; 2o. que la cosa juzgada se haya alegado en tiempo oportuno.

Es menester concretar el significado de esa figura jurídica y consignar lo que la Suprema Corte ha manifestado sobre los conceptos de cosa juzgada **formal** y **material** o **substancial** cuando dijo: "Algunas decisiones judiciales tienen, aún agotada la vía de los recursos, una eficacia meramente transitoria, ya que pueden modificarse en un procedimiento posterior. Es la llamada **cosa juzgada formal**. El fallo es impugnable, pero carece de la otra característica. La de la inmutabilidad. Sólo cuando ambas se dan, **impugnabilidad e inmutabilidad** se ha alcanzado la cosa juzgada **substancial** o **material**, única que hace posible que la misma cuestión no sea discutida nuevamente en un juicio posterior". La plena eficacia de la cosa juzgada sólo se obtiene cuando se ha operado

la extinción de todas las posibilidades procesales de revisión de la sentencia, tanto en el juicio en que fue dictada como en cualquier otro juicio posterior, (Eduardo J. Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Tercera Edición, Pág. 418)" B. J. p. 1969/111, Cons. I.

Una llamativa precisión sobre el particular se encuentra en sentencia de la Honorable Sala de lo Civil de la Corte de Apelaciones de Masaya, de las 9.45'am. del 26 de Noviembre de 1969, Cons. II., cuando dijo: "Que la cosa juzgada puede ser **formal** o **material**. La primera sólo puede hacerse valer en el mismo juicio donde se produjo porque únicamente resuelve cuestiones accesorias o incidentales, es pues, lo que también se conoce con el nombre de **preclusión**; en cambio, la segunda, se refiere a sentencias que resuelven el fondo de la litis y puede oponerse como excepción en otro juicio, siempre que concurren las tres circunstancias exigidas por el Arto. 2361 C."

No alude la ley, por tal causa, sin duda, a que las sentencias se dicten en juicios diversos, desde luego que pueden invocarse, tanto sentencias pronunciadas en diferentes juicios, como las que se hubieren emitido en el mismo juicio.

Es de interés conexionar la cosa juzgada con la foránea **doctrina de la representación** que, en algunos casos y circunstancias se ha servido de ella para hacer palpable la inexistencia de la primera y produce el rechazo de la queja fundada en la causal 6a., Art. 2057 Pr. Aplicando —de nuestra parte con robusta reserva—, la Suprema Corte, ha dicho: "Si el juicio en que se pronunció la sentencia que se opone fue iniciado antes de los traspasos o enajenación de la cosa litigiosa, el que enajenó o traspasó, que tomó parte en aquel juicio, se considera haber representado en él a sus causahabientes y por lo mismo la autoridad de la cosa juzgada alcanza a éstos, ya sea la sentencia favorable o adversa". B. J. p. 362 (15242, errada la compaginación, pues en realidad es la primera cita).

"La sentencia pronunciada contra el vendedor produce cosa juzgada contra el comprador si la venta es posterior a la iniciación del juicio" B. J. págs. 13907 Cons. II; 14269 Cons. IV.

"El laudo no afecta al tercer adquirente a título singular si el compromiso no estaba inscrito, ni el tercero tenía conocimiento de él (B. J. p. 14249, Cons. III).

Existe identidad de partes si la enajenación es posterior al inicio del juicio pues en ese caso el causahabiente estuvo representado por el causante . . ." B. J. p. 15233, Cons. V.

"La sentencia que desechó una tercería de dominio produce cosa juzgada contra los causahabientes del tercerista" B. J. p. 17071.

"Declarada nula una subasta en virtud de apelación interpuesta por el dueño de la propiedad que comparece como tercero, la sentencia que declara la nulidad afecta no sólo al demandado, sino también a sus sucesores a título singular, cuyo título es posterior a la iniciación del juicio, los cuales estuvieron representados por aquél. Esos sucesores no son terceros en el Registro, ya que éste consta que la subasta se inscribió sin que apareciera ninguna inscripción anterior (Art. 19 R.R.P.) de lo cual debe deducirse que consta en el Registro la causa en virtud de la cual se anuló la subasta, esto es, el hecho de que no perteneciera el inmueble al verdadero propietario. "Estas adquisiciones sin base ni antecedentes en el Registro, están amenazadas siempre de inestabilidad, llevan implícita para su validez la condición de que el inmueble pertenezca al que se ha supuesto propietario, constituirán verdaderos títulos de propiedad si los ejecutados son dueños, aunque no hubiere inscrito su dominio, y no lo serán, si no para la prescripción en el caso contrario . . . " B. J. p. 9447.

Hablamos anteriormente de nuestra robusta reserva sobre la persistente aplicación de la doctrina de la representación, porque juzgamos, como en variadas oportunidades lo ha dicho nuestra Suprema Corte, que no es absoluta, porque más bien comprende las adquisiciones posteriores de inmuebles por sujetos que los obtienen a título universal o singular, por donaciones gratuitas, por subastas en ventas forzadas y por títulos supletorios; estando la relatividad por demás establecida, desvaneciéndola siempre, cuando se trata de terceros en el Registro o cuando una demanda no ha sido anotada, preventiva o provisionalmente en el mismo Registro, al margen del asiento respectivo de inscripción sobre el inmueble o derecho real que se debata. Las sentencias visibles a B. J. p. 9447 y p. 14249, Cons. III, antes citadas, sustentan el criterio de la Suprema Corte sobre los terceros en el Registro y la jurisprudencia confirma la tesis cuando en los fallos que a continuación citamos, se expresó de esta guisa:

" . . . es indispensable que una demanda se inscriba preventiva o provisionalmente para que perjudique a terceros (Arto. 3964 No. 1º y 3966 C. y 29 Nº 1º R.R.P.)" B. J. p. 256 Cons. IV.

" . . . Siendo, pues, terceros hipotecarios los señores C.U.h. y P.A.O. y aunque las compras sucesivas de estos señores, fueron hechas después de incoada la demanda de la actora, como esta

demanda no fue anotada preventivamente, con oportunidad, en el asiento correspondiente del Registro, ellos adquirieron el inmueble libre de toda carga, y en consecuencia la acción reivindicatoria entablada contra ellos no puede prosperar. En caso como el actual debe tenerse presente que la ley del Registro Público es una ley de crédito territorial y para que éste se desarrolle, es indispensable dar seguridad en sus derechos al adquirente, y esta seguridad no es otra que tener por verdad legal lo que resulte del Registro mismo". B. J. p. 8935 Cons. II.

" . . . Además cuando se trata de inmuebles la doctrina de la representación no puede aplicarse a los que sean terceros en el Registro . . . " B. J. p. 15186.

"No produce cosa juzgada contra los sucesores a título singular la sentencia dictada en un juicio reivindicatorio, si la demanda no ha sido anotada". B. J. p. 1963/295.

¿Cuál es el significado legal de tercero? El incº 2º, Art. 3948C. textualmente, dice: "Se considerará como tercero aquel que no ha sido parte en el acto o contrato a que se refiere la inscripción".

La Suprema Corte ha declarado: "Tercero no es una persona extraña al negocio, sino la que pretende tener un derecho a un acto o contrato en que no ha intervenido". B. J. p. 3417, Cons. I.

"El que ostente un título supletorio inscrito no puede ser tenido como tercero frente al que tiene un título de dominio sobre el mismo inmueble, aunque esté sin inscribir" B. J. p. 8256 Cons. único.

"El tercero que protege el Registro Público es aquel que inscribió un derecho real adquiriendo de personas que conforme el Registro podía transmitir" B. J. p. 8256, Cons. único.

Al referirse a los Artos. 3796 incº 2º y 3949 C. para explicar la aparente antinomia o disparidad de la escritura de dichas normas, manifestó: " . . . coordinando los dos preceptos, se debe establecer, que el tercero a que se refiere el Arto. 3949 C. es el que contrató a título oneroso con aquellos que en el Registro aparezcan con derecho para ello". B. J. p. 6466, Cons. V.

7a.

Ha lugar al recurso, según esta causal, cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho o error de hecho, si éste último resulta coadyuvado de documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del Juzgado o Tribunal.

Como puede observarse tiene dos sub-motivos: error de derecho y error de hecho, los que no deben considerarse como una misma clase de error, ya que difieren substancialmente, como lo consignaremos enseguida.

Para que exista el error de derecho se requiere: 1º que en el examen de las pruebas se haya cometido incorrecta apreciación; 2º que ese examen haya infringido leyes alusivas al Código de Procedimiento Civil o cualesquiera otras leyes adjetivas; 3º que se haga citación específica de dichas leyes.

Este error está vinculado a la pertinencia, tasa, valor, fuerza, interpretación, eficacia, graduación, procedencia y peso de las pruebas”.

“ . . . Ni que haya cometido infracción de leyes y doctrinas legales reguladoras de la procedencia, fuerza, valor y eficacia de los medios probatorios producidos en el juicio, lo que constituye un error de derecho . . . B. J. p. 446, Cons. I.

“ . . . ni señaló como infringido por la Honorable Sala precepto alguno que se relacione con la procedencia, valor o eficacia de las pruebas que pudieron ser desestimadas, fácil es concluir que el recurso no es viable con apoyo en la causal de apreciación de prueba de que se trata” B. J. p. 19446, Cons. I.

“ . . . Además esta cuestión atañe directamente a la eficacia de la prueba sobre el fondo del juicio y es atacable únicamente por error de derecho . . . ” B. J. p. 19404, Cons. II.

Esos fallos son de la Suprema Corte y aun cuando en la cita inmediata subsiguiente de ella misma, abarcando las dos clases de errores, el señalamiento de los documentos o actos auténticos demostrativos de tales errores, pensamos que ese requisito es pertinente tratándose de error de hecho, pero no de derecho.

Así se expresó: “Deben señalarse los documentos o actos auténticos demostrativos de tales errores como terminantemente lo exige el ordinal 7º del Arto. 2057 Pr. en relación con el Arto. 7º de la Ley de 2 de Julio de 1912 que adiciona el Arto. 2066 Pr.” B. J. págs. 8307, Cons. III; 19404, Cons. II.

Y en estas otras sentencias al tratar del error de derecho, juzgó: “ . . . error de derecho con señalamiento de las disposiciones legales infringidas, al hacerse la estimación de las probanzas . . . ” B. J. p. 14384, Cons. único; “ . . . más para que sea admisible el recurso, es preciso que el error de derecho se demuestre citando la ley o doctrina legal relativa al valor de las pruebas o la regla de sana crítica que hayan sido infringidas en dicha apreciación . . . ” B. J. págs. 159, Cons. II; 19464, Cons. IV; “ . . . no existe error de derecho

en la nominación de la acción, y, de consiguiente, la Honorable Sala no ha incidido en omisión alguna, al no suplirla por la querella de restitución, a como pretende el recurrente” B. J. p. 8285, Cons. I.; “ . . . ni tampoco para el de derecho, se citan, ni en el escrito del recurso ni en el de expresión de agravios las disposiciones legales violadas que demuestren la diferencia de criterio entre el Juzgador y la ley, respecto del valor probatorio que ésta dé a las probanzas . . . ” B. J. p. 14595, Cons. I in-fine; “ . . . la impugnación que los recurrentes hicieron de las certificaciones de títulos supletorios . . . no ha podido ser propuesta al amparo de la causal 4a. del Arto. 2057 Pr., dado que dicha cuestión es más bien de apreciación de prueba, la que tan sólo es impugnabile con fundamento en el ordinal 7º del mencionado artículo, es decir, por error de derecho en la apreciación de tales documentos” B. J. p. 16799, Cons. II; “Debe decirse con claridad y precisión, en el escrito de interposición del recurso o en el de expresión de agravios, en qué consiste el error”. B. J. p. 16799, Cons. II; 1966/46 Cons. III; “ . . . el error de derecho supone una discrepancia o inconformidad entre el Juez y “la ley” en las apreciaciones de las pruebas . . . ” B. J. p. 233 (compaginación equivocada, debiendo ser p. verdadera, Cons. II).

Los jueces pueden suplir las omisiones de los demandantes y también de los demandados, si pertenecen al derecho, pero no pueden suplir de oficio el medio que resulte de la prescripción, la cual se deja a la conciencia del litigante, ni las omisiones de hecho, Art. 1027 Pr.

La generalidad de los entendidos en derecho ha pensado y así se ha aplicado en la práctica forense que esa norma alude sólo a las Instancias y como la casación no participa de esta condición, han visto con agrado el pronunciamiento de la Suprema Corte cuando estableció lo siguiente: “Por no ser un tribunal de instancia La Corte Suprema no puede suplir las omisiones de derecho” B. J. p. 19048 Cons. II.

Prosiguiendo en el examen de la causal 7a. fijémonos con atención en esto: “ . . . no puede darse a la vez el error de hecho y el de derecho, con relación a unas mismas pruebas y a un mismo concepto violatorio . . . cuando la contravención consiste en dejar de apreciar en la sentencia pruebas recibidas en el proceso, lo que propiamente existe es el rechazo implícitas de ellas, más acertadamente combatido basándose en el precepto autorizante contemplado en el inciso 2º del Arto. 2057 Pr. que a dichos motivos hace referencia en forma muy concreta” B. J. p. 1963/279, Cons. II.

Los errores de hecho y de derecho “no deben alegarse conjuntamente y deben precisarse en qué consisten” B. J. 1965/334 Cons. II; es decir, cada cual debe particularizarse.

“ . . . aún sin tomar en cuenta la forma imperfecta en que se invocó la causal 7a. al afirmar el recurrente que se cometió error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba testifical de su contraria, pues no se determinó con la debida claridad y distinción la clase de error que se supone cometido, la circunstancia de que se hayan indicado como infringidos los Artos. 1125 No. 6º y 1337 Pr., por decir que no aparecen consignados en los autos respectivos las calidades de los testigos, induce a pensar que el error es de derecho y habrá que proceder al examen de tales actos”. B. J. p. 16354, Cons. I.

“ . . . Y por doctrina reiterada y uniforme se ha mantenido que las disposiciones legales citadas como infringidas han de referirse necesariamente a la sustantividad de la prueba, es decir, al valor y eficacia probatorio de un determinado elemento de prueba . . . ” B. J. p. 10697, Cons. II y p. 1967/178, Cons. IV’

“En cuanto al error de derecho las quejas vienen encauzadas dentro de los preceptos autorizantes de los incos. 7º y 8º del Arto. 2057 Pr. que en realidad constituyen un mismo vicio, en dos formas distintas, el llamado vicio o yerro de valoración probatoria, porque como dice don Manuel de la Plaza (Casación en lo Civil pág. 245) “de lo que en síntesis se trata, es de apreciar si el Tribunal a quo, puesto frente al material de conocimiento que el proceso le brindaba, hizo de él aquel uso que debiera”. En ambos casos se intenta demostrar que el Tribunal sentenciador ha violado un precepto legal regulador de la fuerza, valor, eficacia o procedencia de determinado medio probatorio. Cabe agregar que, de acuerdo con la última jurisprudencia sostenida por este Tribunal (B. J. págs. 12078 y 13163) “la falta de apreciación absoluta de una prueba constituye un rechazo implícito de ella, impugnabile con base en la causal 8a. del Arto. 2057 Pr. En todo supuesto es indispensable para que la impugnación prospere, que mediante el error se haya llegado a la equivocada conclusión que en el recurso se ataca o que, apreciado el verdadero carácter que a la prueba omitida confiere la ley, se obtengan fundamentos para un fallo contrario o en algún sentido diverso. El concepto que antecede confiere ocasionalmente a la violación relacionada con la apreciación de las pruebas un carácter especial que la convierte en violación media, porque una vez demostrada habría que deducir todavía el quebramiento de las leyes

sustantivas que dan acceso a la casación”. B. J. págs. 1963/567; 1969/112 Cons. II. Según ese pronunciamiento las causales 7a. por lo que hace al error de derecho y la 8a. “en verdad constituyen un mismo vicio o yerro de valoración probatoria, lo que significa una intimidad de tal naturaleza, que la causal 8a. con la 7a., en lo referente al error de derecho bien puede prosperar la queja con apoyo en ésta debido a la condición de dicho error que, como lo dejamos expuesto, está vinculado a la pertinencia, tasa, valor, fuerza, interpretación, eficacia, graduación, procedencia y peso de las pruebas.

* * *

Trataremos ahora del error de hecho, el cual, para fundamentarlo no será indispensable citar la ley violada, pero debe precisarse cuál es el error cometido, parte final del Art. 7º, Ley de 2 de Julio de 1912, adicionando el Art. 2066 Pr. La exigencia de que el error de hecho sea precisado debe cumplirse en el escrito de interposición del recurso, igual que en las otras causales que reclaman la cita de las leyes violadas, aplicadas indebidamente o interpretadas erróneamente, para no sufrir el riesgo de que sea desechado.

El señalamiento de los documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del Juzgado o Tribunal en la apreciación de las pruebas, puede reservarse para verificarlo en la expresión de agravios (B. J. p. 19463 Conc. III), aún cuando hay implícita opinión de la Suprema Corte que debe hacerse también en el citado escrito de interposición del recurso (B. J. p. 15976 Cons. único).

La Suprema Corte al examinar este sub-motivo de la causal 7a. ha dicho:

“ . . . de suerte que, para que la impugnación se hiciera viable, debió señalarse el error cometido al leer la Sala en el libelo cosa distinta de lo que expresa u omitiera algún concepto capaz de influir en la decisión del asunto . . . ” B. J. págs. 14802 Cons. I in fine; 1963/567 Cons. I.

“ . . . Esta Corte Suprema no asiente a la tesis sostenida por el recurrido, ya que el recurrente no alega que la Sala haya leído en el testamento algo que éste no dice, lo que constituiría un error de hecho, ni que haya cometido infracción de leyes y doctrinas legales, reguladoras de la procedencia, fuerza, valor y eficacia de los medios probatorios producidos en el juicio, lo que constituiría un error de derecho. La cuestión a que se contrae el presente juicio; de que si está o no caduco el legado contenido en la cláusula cuarta del testa-

mento de don F. Q. M. se rige por disposiciones legales de carácter sustantivo, cuya infracción no puede ser denunciada al amparo del precepto autorizante en la causal 7a. del Arto. 2057 Pr.” B. J. 1964/446 Cons. I.

“El criterio del Tribunal a quo sobre la mejor calidad de los testigos no es atacable en casación por ser meramente subjetivo” B. J. p. 19404 Cons. I. in fine.

“De conformidad con el incº 3º del Arto. 2066 Pr., reformado por Ley de 2 de Julio de 1912, cuando la causal sea un error de hecho en la apreciación no será indispensable citar la ley violada, pero debe precisarse el error cometido. Esa omisión impide a la Suprema examinar la sentencia, en cuanto a la causal 7a. del Arto. 2057 Pr.” B. J. págs. 1964/460; 1966/28 Cons. III.

“Y aunque es verdad que la Honorable Sala cometió el error que apunta el recurrente al expresar que la parte fundamental de ambas marcas son las palabras ORYTON y ORQUITERON, debiendo haber escrito ORQUISTERON, minucia en que se funda el recurrente para darle consistencia al error de hecho, salta a la vista que la simple equivocación no es ni puede ser error de hecho, porque la Sala no hace con ella falsa apreciación de cosas, ni estimación ilógica de indicios o pruebas, sino que por un lapsus de máquina aparece la palabra ORQUITERON sin s como lo demuestra el hecho de que al principio de la sentencia aparece la palabra con s como es ORQUISTERON” B. J. p. 18859, Cons. I. in fine.

“Amparando este inciso dos motivos, debe quien lo invoca, especificar con claridad si lo que señala en la apreciación de la prueba por el juzgador, es el error de hecho o el de derecho, falta de distinción de que adolece el escrito de interposición del recurso como el de expresión de agravios”. B. J. págs. 1966/46 Cons. III; 1969/112 Cons. II.

“Por regla general la apreciación de los Tribunales de instancia acerca de las pruebas rendidas son del resorte exclusivo de aquellos y sólo pueden caer bajo la crítica de la casación cuando se enfoque error de hecho en esa apreciación indicando en qué consiste y los actos auténticos que lo patentizan; o error de derecho con señalamiento de las disposiciones legales infringidas al hacerse la estimación de las probanzas, de lo contrario, el Tribunal Supremo debe admitir las apreciaciones de la Sala y tener por establecidos o no los hechos que ésta ha considerado así”. B. J. págs. 8279 Cons., único; 14384 Cons. único.

“Consiste (el error de hecho) en tener por cierto un hecho no probado, en negar su existencia a pesar de que está demostrado, o en darlo por

cierto de distinto modo de como lo revele la documentación presentada. Es un error material que no necesita interpretación por constar en el documento mismo”. B. J. p. 16799, Cons. II.

“... no existe el error de hecho pretendido, desde luego que si la supuesta violación se imparta indeterminadamente, a la mala apreciación de los documentos acompañados a la solicitud de inventario, jamás constituiría un error de hecho cualquier apreciación o reconocimiento que el Tribunal hiciere de su mérito, sino ello podría entrar a considerarse como un error de derecho por la naturaleza propia de la cuestión planteada...” B. J. p. 233, Cons. II.

“... en cuanto al error de hecho que los otros razonamientos que bajo su amparo contiene el escrito de expresión de agravios, no pueden ser tomados en consideración porque no fueron consignados en el escrito introductorio del recurso (Art. 2066 Pr.) B. J. p. 1968/44 Cons. V.

“... no se determinó con la debida claridad y distinción la clase de error que se supone cometido, la circunstancia de que se hayan indicado como infringidos —como antes se dijo— los Artos. 1125 Nº 6º y 1337 Pr. Por decir que no aparecen consignadas en las actas respectivas todas las calidades de los testigos, induce a pensar que el error es de derecho, y habrá que proceder al examen de tales actos”. B. J. p. 16354, Cons. I.

“El error de hecho en la apreciación de la prueba consiste en la discrepancia entre la sentencia y el proceso, con lo cual no se produce ninguna infracción de ley aún cuando mediante él puede llegarse a cometer un error de derecho, en que hay infracción de ley, que debe ser también atacado. Además la ley exige que el error de hecho sea precisado, sin que baste, por ejemplo, decir que una declaración es varia y contradictoria, sin exponer donde están las variedades y contradicciones” B. J. p. 1970/267, Cons. II.

“Esta Corte Suprema estima pertinente recordar que en abundante jurisprudencia ha sostenido que el error de hecho se comete en una sentencia cuando se apoya en una manifiesta discrepancia entre el contenido de los autos y el criterio del juzgador, ya sea por haber leído lo que el proceso no dice, o por no haber leído lo que dice, y que el error debe de ser evidente y aparecer con toda claridad, no de deducciones hechas por el Tribunal, sino del texto mismo del documento o acto auténtico que se invoca para demostrarlo. Si hay que interpretar o deducir el error ya no es de hecho sino de derecho...” B. J. p. 1967/178 Cons. III.

“Repetidamente ha dicho la Corte Suprema que es inútil alegar error de hecho, si no se puntualiza

en qué consiste y se indica el documento o acto auténtico que lo patentiza". B. J. p. 15976, Cons. único.

"No es necesario mencionar disposición alguna como infringida, pero sí, es de rigor indicar en qué consiste tal error, y el documento o acto auténtico que lo patentiza" B. J. p. 15976, Cons. único.

* * *

Las exposiciones de renombradas autoridades han sido acogidas por la Suprema Corte para uniformar su criterio en lo referente —y también en otras cuestiones— a los errores de hecho y de derecho, por lo cual importa dejar asentado en este estudio lo que los primeros han dicho sobre el particular. El renombrado comentarista don Manuel Martínez Escobar en su obra "La Casación en lo Civil", 2a. Ed. Aumentada en el año 1950, de Cultural, S. A., de la Habana, en la pág. 241, se pronuncia así: "En qué consiste el error de hecho. El error de hecho ha de resultar de documentos o actos auténticos que demuestran la invocación evidente del juzgador. La equivocación ha de parecer evidente del texto del documento o acto auténtico, de lo contrario no es de hecho. Si hay que interpretar, si hay que deducir, el error es de derecho; no de hecho. Si la sentencia dice que el precio de la venta convenido en una escritura fue de cinco mil pesos y en dicha escritura aparece que fue de tres mil, hay error de hecho; pero si en el documento se indica que fue de cinco mil, y más adelante, en otra cláusula que del mismo se deducirá el saldo de determinada liquidación, ascendente a dos mil, el error, cierto o no, que se le atribuye sería de derecho. En el primer caso, se trata de un error material, que evidencia el texto del documento; en el segundo hay que deducirlo del enlace combinado de cláusulas que es preciso interpretar"

Y en esa misma obra, pág. 259, cita un fallo de la Corte Suprema de Cuba que dice de esta manera: "En qué consisten los errores de derecho. . . "las cuestiones en que se alegue la infracción de leyes y doctrinas legales reguladoras de la procedencia, fuerza, valor y eficacia de los medios probatorios producidos en el juicio, únicas que el juzgador puede infringir al hacerla apreciación que el inciso requiere". Sentencia del 21 de Septiembre de 1914.

Es muy interesante saber lo que piensa un centroamericano sobre la especie y leamos lo que dice el notable expositor Don Antonio Picado Guerrero en "Jurisprudencia del Recurso de Casación", de Costa Rica, 1933, Ed. Imprenta Nacional, San José, al producirse así: "El error de hecho,

cuya naturaleza estudiamos más adelante, no puede, en realidad, producir, considerado en sí mismo, violación de ley, puesto que en síntesis lo que constata el recurso es una equivocación material, o sea, que los jueces leyeron "sí" donde dice "no" atribuyendo a un testigo lo que él no ha dicho o negando lo afirmado por él, bien aceptando conclusiones de hecho con apoyo en un documento, dictamen o confesión en contra del texto claro y explícito de ese documento, dictamen o confesión . . . " (p. 55). El autor se muestra, a nuestro entender, más elocuente en lo que escribió a la pág. 73 de su obra al consignar lo que sigue: "El error de hecho, reducido su concepto a la expresión mínima, puede decirse que consiste en equivocaciones materiales cometidas por el juzgador al apreciar las pruebas; son conclusiones de hecho erróneas admitidas por el Juez al hacer el estudio de las probanzas: atribuye a un testigo lo que éste no ha dicho: lee en un documento lo que éste no dice, o lo entiende de distinto modo a como lógicamente ha de entenderse: atribuye a los peritos lo que éstos no han expuesto. Hay en todo caso disconformidad, entre los hechos que el Juez da por probados y la verdad que arroja el expediente. En cambio, el error de derecho produce disconformidad entre el criterio del juzgador con relación al valor probatorio que concede a las probanzas del juicio Y EL valor que a esas probanzas atribuye la ley: ésta en materia civil, concede pleno valor probatorio a la confesión pura y simple, y el Tribunal de instancia, con cualquier pretexto, se niega a acatar ese valor al no dar por probada la acción a pesar de existir tal confesión pura y simple; la ley niega valor probatorio pleno al documento privado no reconocido, y el Juez se lo concede, etc., etc. Pintando las cosas gráficamente diríamos: el error de hecho acusa discrepancia entre el Juez y el Expediente: el de derecho, discrepancia entre el Juez y la ley en la apreciación de pruebas".

"Pero no todo error de hecho o de derecho es capaz de producir la nulidad del fallo: el primero tiene que ser, por disposición de la ley, "evidente" en materia civil y resultar comprobado con documentos o actos auténticos; y éste y el segundo ser de tal naturaleza que alcancen a modificar, por apreciación correcta que ha de hacerse de las pruebas, la parte dispositiva de la sentencia".

8a.

Otro medio para impugnar una sentencia de 2º grado es el establecido en esta causal del Art. 2057 Pr., cuando la contravención consiste en admitir en la sentencia una prueba que la ley rechaza o en

rechazar una prueba que la ley admite.

A efecto de fijar conceptos sobre esta causal nos remitimos a los fallos extractados de la Suprema Corte atrás referidos, visibles a págs. 1963/567 Cons. III; 1969/112 Cons. II, cuando expusimos la última cita del error de derecho (Causal 7a.), enlazada con la presente.

Sin duda alguna el caso de la primera frase de la parte final se acoplaría a la admisión de la prueba de confesión en juicios de separación de cuerpos, divorcio, o nulidad de matrimonio, pues el Art. 198 C. prohíbe dar fe a la confesión de las partes, sobre la verdad de las causas alegadas; y en cuanto al rechazo de la que la ley admite, al no aceptar, p.e.; esa misma prueba tratándose de obligaciones de dinero o especie, puras y simples.

“La Corte Suprema de Justicia considera que hay rechazo implícito de una prueba cuando el Tribunal de instancia omite hacer su análisis, y en tal caso el recurso debe interponerse con base en la causal 8a. del Arto. 2057 Pr., por lo que habiéndose fundado en el presente caso la impugnación referida en la causal 7a. del mismo artículo debe desestimarse”. B. J. págs. 11794, 12078, 13162, 16386, 16669, 19418, 1967/69 Cons. V.

“Por otra parte la impugnación basada en la causal 8a. del Arto. 2057 Pr., tampoco puede prosperar, porque la Honorable Sala no ha rechazado por inadmisibile la prueba de confesión, sino que la ha apreciado y considerado que ya no demuestra lo que pretende el recurrente, porque no ha habido ánimo de confesar en una contestación dada por la señora M. al momento de absolver posiciones, caso diferente al contemplado en la citada causal”. B. J. 1966/64 Cons. III in fine.

“En cuanto al punto de haber rechazado la Sala pruebas que la ley admite para demostrar los daños y perjuicios, como la testifical, la de inspección, peritos y confesión, debe decirse que es notorio, por la brevedad misma de las consideraciones hechas por el Tribunal de Sentencia, que en efecto no se hizo en dicho fallo referencia alguna a las pruebas enunciadas, lo cual, según se expresó, constituye un rechazo implícito de ellas que daría lugar a la censura de la casación, si se demostrara que por tales medios probatorios, debidamente apreciados, en su verdadero carácter, se obtienen fundamentos para un fallo contrario o en algún sentido diverso . . . ” B. J. p. 1963/568 Cons. IV.

9a.

La causal que vamos a tratar dice que el recurso de casación en el fondo se produce cuando por razón de la materia haya habido abuso, exceso o

defecto en el ejercicio de la jurisdicción, conociendo en asunto que no sea de la competencia judicial o dejando de conocer cuando hubiere el deber de hacerlo.

“Si se alega que la declaratoria de caducidad en primera Instancia no admite recurso conforme el Arto. 400 Pr., lo que debió interponerse contra la sentencia de la Sala es el recurso de casación en el fondo (causal 9a.) y no en la forma (causal 1a.). B. J. p. 7798.

“Habiéndose demandado la nulidad de la inscripción de un matrimonio religioso en el Registro Civil por alegarse la inconstitucionalidad de la ley de 18 de Febrero de 1926 con base en que protege un culto determinado, la Sala resolvió que la ley sólo podía ser atacada mediante el recurso de inconstitucionalidad. Como la resolución de la Sala no resuelve las cuestiones propuestas por el demandante, el recurso debió basarse en la causal 9a. del Arto. 2057 Pr.” B. J. p. 10494.

“Hay que citar las leyes que regulan por razón de la materia, los abusos, excesos o defectos en el ejercicio de la jurisdicción . . . ” B. J. p. 13645, Cons. VI.

“Si se alega la incompetencia con base en el N°. 1º del Arto. 2058 Pr., no se trata de incompetencia absoluta por razón de la materia, ya que ésta se ataca por el N° 9º del Arto. 2057 Pr., y siendo así debió prepararse debidamente el recurso”. B. J. p. 13881.

10a.

“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”, Art. 2479 C.

“En caso de duda sobre la interpretación de una disposición testamentaria se practicará lo que estuviere más en armonía con la intención del testador, conforme el contexto del testamento”. Art. 978 C.

Al hablar sobre los legados de diversas clases de pensiones, la ley dice: “Sobre todas estas reglas prevalecerá la voluntad expresa del testador”. Art. 1411, incº 4º C.

Nos ha parecido conveniente transcribir esas normas por lo que respecta al acto testamentario, ya que la causal destaca a los hechos de última voluntad, junto con las leyes del contrato y las doctrinas legales, de las que trataremos también a continuación.

La violación, interpretación errónea o aplicación indebida de las leyes o doctrinas legales del contrato o testamento aplicables al caso del juicio, a que se refiere este ordinal, se ha prestado a confundir

los sub-motivos que contiene con la del aparte 2º del mismo Art. 2057 Pr.

Es materia muy importante que conviene dilucidar para dejar sentado específicamente qué debe entenderse por las leyes o doctrinas legales del contrato o testamento aplicables al caso del juicio.

Esas normas son las que eluden a las leyes del contrato o testamento, siendo obvio que las doctrinas legales a que se refiere son los fallos análogos dictados, o similares, de nuestra Suprema Corte que forman **jurisprudencia**.

Ha dejado el Código Procesal la potestad de decidir si la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de las leyes del contrato o testamento se han patentizado; pero don Luis Claro Solar, se produce así: “no significa ésto, sin embargo, que los redactores del Código (el de Chile) dejaran entregado al capricho del tribunal el admitir o no la casación por infracción de la ley del contrato, sino que dejaba al criterio de la Corte Suprema el resolver si la violación de la ley del contrato envolvía o no una violación del derecho establecido en él a favor de una de las partes, para que pudiera en el primer caso admitir el recurso y rechazarlo en el segundo, es decir, lo mismo que en el caso de una violación de una ley expresa, si el desconocimiento de la ley del contrato tenía influencia decisiva en lo dispositivo de la sentencia”. (Comentario publicado en la Rev. de D. y J. t. XXIV, p. 279).

A nuestro juicio la infracción de la ley del contrato o testamento o doctrinas legales a que se refiere la causal, no debiera considerarse exclusivamente a través de las leyes sobre la interpretación de ellos, aún cuando ha sido muy debatido si además de infringirse la ley del contrato, testamento o doctrina legal, por violación, interpretación errónea o aplicación indebida, podía el Tribunal de Casación conocer sobre la infracción de las “leyes generales expresas”, diferentes, desde luego, fuera de la interpretación de la ley del contrato, del testamento o de las doctrinas legales.

A este respecto Solís de Ovando, obra citada, p. 171, se manifiesta al examinar actuación de la Suprema Corte de Chile: “Nuestra jurisprudencia ha seguido a este respecto una evolución digna de señalarse. En un principio, la Corte Suprema rechazaba los recursos de casación en el fondo por infracción de la ley del contrato. Después no los rechazaba en todos los casos, sino que hacía distinciones aceptándolos en algunos. En seguida, no aceptaban sólo cuando se infringían las leyes que daban reglas para la interpretación de los contratos. Y, por último, sentándose la verdadera doctrina la Corte Suprema ha declarado que no

sólo debe admitirse el recurso por violación de las reglas de interpretación de los contratos (y de las de interpretación errónea o aplicación indebida de ellas, agregamos nosotros) sino también en todos los otros casos “en que pueda infringirse una ley general”, porque la ley del contrato debe equipararse en esta materia “a la ley general”.

Para indicar de que nuestra Suprema Corte adhiere con particularidad a la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley del contrato, testamento o doctrinas legales, cuando esos sub-motivos sólo tienen vinculación con el Capítulo IV, Título VII, Libro III del Código Civil, que versa sobre la interpretación de los contratos y con las disposiciones alusivas del testamento, antes transcritas, nótese la sentencia visible a pág. 1972/287, que en el Cons. III, dijo: “El quejoso también se valió de la causal 10a., queja que tampoco es admisible porque este precepto sólo autoriza el recurso de casación cuando la sentencia recurrida interpreta o aplica un contrato entre las partes o un testamento cosa que no sucede en el presente caso . . .”; y anteriormente se había pronunciado en el sentido de que la interpretación de un contrato sólo puede ser impugnada con base en la causal en estudio. B. J. p. 17398.

Las doctrinas legales (así en plural) a que se refiere el ordinal en examen no pueden referirse a las Consultas de la Suprema Corte por haberlo resuelto así ésta en fallo visible en B. J. p. 1962/487, sino que contrario a la citación de una sola sentencia por aquella dictada como lo hacen algunos litigantes, debe atarse a los conceptos siguientes: “se necesita que las doctrinas violadas se hallen pre-establecidas por una serie de fallos publicados con anterioridad a la decisión que se recurre”. B. J. p. 15782.

El notable autor Cabanellas (obra citada, t. I p. 735) discurre de esta manera: “DOCTRINA LEGAL. En términos amplios tanto como jurisprudencia. Más concretamente la del Tribunal Supremo . . . el art. 1. 692 de la Ley de Enj. Civ. que admite el recurso de casación “por infracción de ley o de doctrina legal”, que para el mencionado tribunal posee la naturaleza misma de la jurisprudencia; pues la doctrina legal no es sino la manera de haber aplicado los jueces, en ocasión anterior la ley existente (clara o dudosa) o de haber suplido sus lagunas”. (v. Jurisprudencia).

Entre las acepciones de la palabra JURISPRUDENCIA (obra citada, t. II p. 474) se leen estos conceptos: “. . . la interpretación reiterada que el Tribunal Supremo de una nación establece de

los asuntos de que conoce. La práctica judicial constante” “ . . . Una por la cual se la considera como el hábito práctico . . . ” “La interpretación que ordinariamente dan los tribunales a la ley es lo que comúnmente se denomina **jurisprudencia**, lo que a **diferencia de la doctrina**, tiene casi siempre efectos legales . . . ” “ . . . es necesario que sea **uniforme, no contradictoria, ajustada a la ley . . .** ” “ . . . No ha de ser contradictoria por la propia autoridad, y porque resultaría un juego de azar el obtener el fallo favorable o adverso según la ocasión . . . ” “ . . . La **uniformidad, coincidencia en sus fundamentos**, proviene especialmente de la **igualdad de los casos planteados**; pues una diferencia o un matiz **bastan para modificar la apreciación de un texto**, sobre todo donde existe arbitrio amplio . . . ” “ . . . La ley hay que aplicarla, incluso con amenaza penal para el juez que no falle escudándose en su oscuridad o inexistencia . . . ” “ . . . La **Jurisprudencia** es en definitiva la ley que vive, désele el nombre técnico que se prefiere al respecto de las fuentes jurídicas . . . ” “ . . . Pacheco el gran jurista español afirmaba que la **jurisprudencia** es el mejor comentario, el más autorizado para la **genuina interpretación e inteligencia de la ley . . .** ” “ . . . Es tradición y herencia que los tribunales, especialmente los colegiados y supremos, se transmiten de generación en generación,

siempre que el ordenamiento positivo no se modifique”.

Concretando las condiciones de la jurisprudencia, se puede decir que es:

Interpretación reiterada;

Hábito práctico;

Constante;

Difiere de la doctrina en que casi siempre tiene efectos legales;

Uniforme;

No contradictoria;

Ajustada a la ley;

Coincidente en sus fundamentos;

Igualdad de casos planteados;

Diferencia o un matiz bastan para modificar la apreciación de un texto;

Es la ley que vive;

Genuina interpretación o inteligencia de la ley;

y

El ordenamiento positivo no debe modificarse.

Esas son las cuestiones en que consiste y las características de su casualidad y condición, lo que debe servirnos para usarlo como un adecuado auxiliar al tomar las decisiones judiciales.

1975.



LEYES INDIGENAS

SOBRE EL MATRIMONIO

¿Puede tener el indio más de una muger entre vosotros?

No más de una legítima casada; mas algunos tienen otras, que son sus esclavas, con quien se echan; más aquellas tales no son sus mugeres: é con la que nos casamos no la podemos dexar por ninguna manera, ni casar con otra durante la vida de la primera. É aunque algunas veces reñimos y nos apartamos, passado el enojo, nos tornamos a juntar; é si uno es casado é viviendo su muger, se casa con otra, tómanle la hacienda é destiérnanle de toda la tierra, é si torna, riñen con él sus parientes dél é tórnase á yr: é para reprehension é riña júntanse sus parientes á monexico ó concejo entre sí, é repréndenle por de poca vergüença é malo, y échanlo de allí; pero no lo matan por ello. E la mesma pena se da a la que se casa con hombre que sabia que era casado, que assi le toman a ella la hacienda é la destierran. Y essa hacienda que se toma, dánla toda á la primera muger que assi queda sin marido, é puédese ella tornar á casar, pues que su marido tomó otra muger seyendo ella viva, y el marido primero es ydo desterrado de la tierra; pero si del primero marido que assi fué desterrado, quedaron hijos á essa muger primera, no se puede ella casar. E la muger ques adúltera, sabido el marido el adulterio, la castiga é la envia en casa de su padre con lo que ella tiene: é se puede él casar otra vez, porque su muger fué mala; y ella no se puede casar.

Diálogo del reverendo Fr. Francisco Bobadilla con los indígenas.